



Munich Personal RePEc Archive

Co-operative share capital in the spanish law and its harmonization with the international accountitng standars

Manuel Paniagua Zurera

REVESCO

2006

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/2673/>

MPRA Paper No. 2673, posted 11 April 2007

EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN DERECHO ESPAÑOL Y SU ARMONIZACIÓN CON LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD

POR

Manuel PANIAGUA ZURERA*

RESUMEN

La variabilidad del capital social es el instrumento técnico empleado por el Derecho cooperativo, nacional y comunitario, para dar cumplimiento al principio cooperativo de libre adhesión y baja voluntaria. Progresivamente, el régimen del capital social cooperativo ha incorporado reglas y técnicas de las sociedades mercantiles de capital. La norma interpretativa CINIIF 2, y la propia NIC 32, desconocen las singularidades del modelo de organización empresarial cooperativo, pues están diseñadas para las sociedades anónimas cotizadas o, al menos, para las que emiten valores negociables; e ignoran la aludida evolución en el régimen legal del capital social cooperativo. No obstante, las sociedades cooperativas no pueden quedar al margen de las Normas internacionales de contabilidad. La propia NIC 32 aporta el instrumento apropiado para calificar las aportaciones sociales cooperativas: los instrumentos financieros compuestos. Pero, el estudio de la inminente reforma del capital social cooperativo en la Ley estatal de cooperativas ponen de manifiesto precipitación y una recepción, acrítica, de las referidas Normas internacionales de contabilidad.

Palabras clave: Capital social cooperativo. Pasivo financiero. Instrumentos financieros compuestos. Reforma de la legislación cooperativa estatal.

Código EconLit: M 410, P 130

* Prof. Titular Responsable de Área de Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (ETEA). Institución Universitaria de la Compañía de Jesús,
adscrita a la Universidad de Córdoba

CO-OPERATIVE SHARE CAPITAL IN THE SPANISH LAW AND ITS HARMONIZATION WITH THE INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS

ABSTRACT

The variability of share capital is the technical instrument used by cooperative, national and Community law to achieve the fulfilment of the cooperative principle of voluntary adhesion and voluntary withdrawal. Progressively, the regime of cooperative share capital has added rules and techniques of business corporations. The interpretative standard IFRIC 2, and the IAS 32 itself, do not know the singularities of the co-operative model of business organization, as they are designed for limited corporations or, at least, for those that issue quoted securities; and they ignore the referred evolution in the legal regime of the cooperative share capital. Nevertheless, cooperative societies can not be left aside of the international accounting standards. The IAS 32 itself provides the appropriate instrument to qualify the cooperative shares: compound financial instruments. But, research of the imminent reform of cooperative share capital in the State Law of Cooperatives reveals rush and non critical reception of the mentioned international accounting standards.

Key words: Cooperative share capital. Liability. Compound financial instrument. Reform of the state legislation on cooperatives.

EconLit Subject Descriptors: M 410, P 130

1. EL ATÍPICO PANORAMA LEGISLATIVO ESPAÑOL EN MATERIA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

El desarrollo del Estado de las Autonomías en España ha generado, en materia cooperativa, una competición legislativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin parangón en Derecho comparado, y contraria a las más elementales exigencias de lógica jurídica y de seguridad jurídica.

Hoy conviven en España una Ley estatal de cooperativas: la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (LCoop, en adelante) y, por ahora, trece (de las diecisiete posibles, tantas como Comunidades Autónomas existen) Leyes autonómicas de cooperativas. Por orden cronológico, son: la Ley vasca 4/1993, la Ley navarra 12/1996, la Ley extremeña 2/1998, la Ley gallega 5/1998, la Ley aragonesa 9/1998, la Ley madrileña 4/1999, la Ley andaluza 2/1999, la Ley riojana 4/2001, la Ley catalana 18/2002, la Ley castellano-leonesa 4/2002, la Ley castellano-manchega 20/2003, la Ley balear 1/2003 y la Ley valenciana 8/2003. La LCoop es la ley aplicable a las cooperativas que no desarrollen su actividad económica cooperativa, principalmente, en una Comunidad Autónoma que tenga su propia ley de cooperativas¹.

La regulación autonómica del régimen jurídico privado (p. ej., la constitución; los órganos sociales; el régimen económico, incluido el régimen del capital social; la representación orgánica; la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los administradores, etc.) no tiene justificación, ni explicación, desde una perspectiva económica, lógica o científica, y responde a unas decisiones políticas que, errada y precipitadamente, y en fecha temprana², fueron avaladas por nuestro Tribunal Constitucional.

La doctrina propugna que el Estado coordine las competencias normativas autonómicas sobre cooperativas mediante una ley de armonización (art. 150.3 Constitución), pero los partidos políticos de ámbito estatal no lo han hecho hasta la fecha. Ni es previsible que en esta tarea cuenten con el apoyo político de los partidos nacionalistas.

La materia contable es, por fortuna, de los pocos aspectos no afectados, al menos, en lo sustancial, por esta inflación legislativa. Las propias leyes cooperativas autonómicas remiten, en este ámbito, a la LCoop o a la legislación mercantil³, reconociendo la competencia estatal sobre contabilidad cooperativa. El Estado ha promulgado la Orden del Ministerio de Economía 3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas (PCSC). Estas normas, obligatorias para los ejercicios económicos iniciados a partir del 1 de enero de 2004, son de aplicación a todas las

¹ Sobre el problema de la delimitación territorial del ámbito de aplicación de la LCoop y las leyes cooperativas autonómicas, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Tomo XII, vol. 1º, G. Jiménez Sánchez (coord.), Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Marcial Pons, p. 58-65, y bibliografía allí citada, ISBN: 84-9768-214-9.

² Con la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983, de 29 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la primera Ley vasca 1/1982, de 11 de febrero, de cooperativas.

³ Competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.6ª Constitución.

sociedades cooperativas, con independencia de la ley de cooperativas a la que estén sujetas⁴. En lo no modificado por el PCSC, se aplica el Plan General de Contabilidad (PGC) y las adaptaciones sectoriales y las resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

2. EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD

1. La recepción de las Normas Internacionales de Contabilidad por la Unión Europea

A mediados de los noventa del pasado siglo la Unión Europea anuncia un cambio de estrategia en la armonización del Derecho contable centrado, hasta entonces, en la aprobación y reforma puntual de las Directivas sobre cuentas anuales de las sociedades de capital y sobre formulación de cuentas consolidadas.

La armonización normativa contable no va a limitarse al mercado comunitario sino, como demanda la globalización económica, al mercado mundial. El método a seguir será la incorporación al Derecho comunitario de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), así como sus interpretaciones⁵, procedentes de una organización privada internacional: el *International Accounting Standard Board* (IASB), dedicada a la discusión y elaboración de unas normas mundiales de contabilidad⁶.

En su Comunicación del 13 de junio de 2000, titulada “*La estrategia de la Unión Europea en materia de información financiera: El camino a seguir*”, se proponía como objetivo que, a más tardar en 2005, todas las sociedades de la Unión con cotización oficial elaborasen sus

⁴ No obstante, las cooperativas entidades financieras (como las cooperativas de crédito y las de seguros) se regirán por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto, por el PCSC.

⁵ Las interpretaciones del SIC (Standing Interpretations Committee) y, después, las interpretaciones del Comité de interpretación de las normas internacionales de información financiera (CINIIF).

⁶ A partir del 1º de abril de 2001 las normas internacionales de contabilidad las elabora, dentro del IASB, el Consejo de normas internacionales de contabilidad (CNIC), que ha decidido sustituir, para las futuras normas internacionales de contabilidad, la denominación NIC por la de NIIF. La Comisión Europea está representada ante el CNIC.

estados financieros consolidados conforme a “*un único corpus de normas de contabilidad, concretamente las Normas internacionales de contabilidad (NIC)*”.

El Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las NIC, recoge el compromiso de la Unión Europea de adoptar las NIC, incluyendo las NIIF y sus interpretaciones, con el objetivo de mejorar la transparencia y comparabilidad de los estados financieros de las sociedades con cotización oficial y, como consecuencia, garantizar un funcionamiento eficiente de los mercados de capitales y del mercado interior (art. 1).

Para que las normas internacionales de contabilidad puedan aprobarse por la Unión Europea se imponen estas condiciones: 1ª) que de su aplicación se derive una imagen fiel de la situación financiera y de los resultados de una sociedad; 2ª) que su aplicación favorezca el interés público europeo; y 3ª) que la norma cumpla los requisitos de “*comprensibilidad, pertinencia, fiabilidad y comparabilidad de la información financiera necesarios para tomar decisiones en materia económica y evaluar la gestión de la dirección*” (art. 3.2). Se establece que, como máximo hasta el 31 de diciembre de 2002, la Comisión decidirá sobre la aplicación en la Unión de las normas internacionales de contabilidad existentes en el momento de entrada en vigor de este Reglamento (art. 3.3). En esta labor la Comisión estará asistida por un Comité de reglamentación contable (art. 6).

Se exige que para los ejercicios que comiencen a partir del 1º de enero de 2005 inclusive, las sociedades de los Estados miembros que deban presentar cuentas consolidadas y que tengan valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro, debe elaborar sus cuentas consolidadas de conformidad con las normas internacionales de contabilidad (art. 4). El plazo se amplía hasta enero de 2007 para las sociedades que sólo tengan emitidos títulos de renta fija (art. 9).

Para la elaboración de las cuentas anuales no consolidadas y para la elaboración de sus cuentas anuales, consolidadas o individuales, por sociedades sin cotización oficial se faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan redactar sus cuentas conforme a las normas internacionales de contabilidad (art. 5).

La decisión de la Comisión sobre la aplicación de las NIC tiene lugar en el Reglamento (CE) nº 1725/2003 de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo. Con el asesoramiento del Comité Técnico Contable, se concluyó que las NIC existentes al 14 de septiembre de 2002 cumplen los requisitos para su aprobación, excepto algunas NIC y sus normas interpretativas pues existían proyectos de reforma⁷. El art. 1 Reglamento (CE) nº 1725/2003 de la Comisión, dispone que “*Quedan adoptadas las Normas Internacionales de Contabilidad que figuran en el anexo*”.

1. La aplicación del Reglamento (CE) nº 1606/2002 en el Derecho español

Para analizar las consecuencias de la nueva estrategia de la Unión Europea en el Derecho contable español se constituyó una Comisión de expertos con el encargo de elaborar un informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y su reforma (Libro blanco de la contabilidad). En el supuesto de las sociedades cotizadas se consideró adecuado que, si no tenían valores admitidos a cotización oficial, pudieran aplicar voluntariamente las NIC a partir del 1º de enero de 2005.

Con esta guía, el Estado español dio cumplimiento al Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, con la promulgación de la Disposición Final Undécima de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (la conocida como *Ley de Acompañamiento* a la de Presupuestos Generales del Estado).

Esta norma, bajo el título “*Normas contables*”, dispone:

“1. *Para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2005, y exclusivamente respecto a las cuentas anuales consolidadas, las sociedades que, de acuerdo con lo previsto en la sección tercera del título III del libro primero del*

⁷ Se trata de la NIC 32 “*Instrumentos financieros: presentación e información a revelar*” y la NIC 39 “*Instrumentos financieros: reconocimiento y valoración*”, y las normas interpretativas SIC 5 “*Clasificación de instrumentos financieros. Cláusulas de pago contingentes*”, SIC 16 “*Capital en acciones. Recompra de instrumentos de capital emitidos por la empresa (acciones propias)*” y SIC 17 “*Coste de las transacciones con instrumentos de capital emitidos por la empresa*”.

Código de Comercio, se encuentren obligadas a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, aplicarán las siguientes normas contables:

- a) Si, a la fecha de cierre del ejercicio alguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del apartado 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, aplicarán las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea.*
 - b) Si, a la fecha de cierre del ejercicio ninguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del punto 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, podrán optar por la aplicación de las normas de contabilidad incluidas en la citada sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio y las normas que las desarrollan, o por las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea. Si optan por estas últimas, las cuentas anuales consolidadas deberán elaborarse de manera continuada de acuerdo con las citadas normas.*
- 2. Las sociedades, excepto las entidades de crédito, que de acuerdo con la sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio, se encuentren obligadas a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, y a la fecha de cierre del ejercicio únicamente hayan emitido valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del apartado 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo a) del apartado anterior, podrán seguir aplicando las normas contenidas en la sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio y las normas que las*

desarrollan, hasta los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2007, salvo que hubiesen aplicado en un ejercicio anterior las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea.

3. *Lo dispuesto en el apartado primero será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica dominante formule y publique cuentas consolidadas”.*

2. La reforma del Derecho contable español para su armonización con las NIC

En el Libro blanco de la contabilidad figuraba la recomendación de que los principios y criterios para elaborar las cuentas individuales deben ser recogidos en la normativa nacional. Pero, para lograr una adecuada homogeneidad en la información aportada, nuestras normas contables deben tener como guía las previsiones contenidas en las NIC adoptadas por la Unión Europea.

En este contexto se inserta el Proyecto de ley de *“reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea”* remitido a las Cortes Generales en mayo de 2006⁸, y al que ya se han presentado las oportunas enmiendas en el Congreso⁹.

La Exposición de Motivos del Proyecto de ley afirma que *“la filosofía que ha presidido la elaboración de la Ley y que debe guiar su posterior desarrollo reglamentario, ha sido la de ajustarse a los criterios incluidos en los Reglamentos de la Unión Europea por los que se adoptan las Normas Internacionales de Información Financiera, en aquellos aspectos sustanciales que dichos Reglamentos regulen con carácter obligatorio”*. El Proyecto de ley prevé la reforma del Código de comercio en materia de cuentas anuales individuales y consolidadas, la Ley de sociedades anónimas y la de sociedades limitadas. Se autoriza al Gobierno para que, mediante Real Decreto, apruebe el Plan General de Contabilidad conforme *“con lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y teniendo en consideración las*

⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, del 12 de mayo de 2006, Núm. 86-1.

⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, del 9 de octubre de 2006, Núm. 86-10.

normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea”.

3. La delimitación general del pasivo financiero y del instrumento de patrimonio en la NIC 32 y en la CINIIF 2, y la calificación del capital social cooperativo

El 17 de diciembre de 2003 el CNIC publicó la NIC 32 (revisada) *“Instrumentos financieros: Presentación e información a revelar”*. La NIC 32 establece los principios básicos para la clasificación de instrumentos como pasivos financieros o instrumentos de patrimonio. Fue adoptada por la Comisión Europea mediante el Reglamento (CE) nº 2237/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004.

En los Considerandos de este Reglamento se advierte que, tras *“las discusiones bilaterales llevadas a cabo con representantes del mundo cooperativo y a petición de la Comisión, el CNIC invitó a su Comité de interpretación de las Normas Internacionales de Información Financiera, a elaborar una interpretación con el fin de facilitar la aplicación de la NIC 32 modificada”*. Continúa indicando que el 25 de noviembre de 2004 se publicó en su forma definitiva la interpretación CINIIF 2 *“Aportaciones de socios en entidades cooperativas e instrumentos similares”*, cuya fecha de aplicación es la misma que la NIC 32. Esta norma interpretativa fue adoptada por la Unión Europea en virtud del Reglamento (CE) nº 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005.

El apartado 11 de la NIC 32 afirma que *“Un pasivo financiero es cualquier pasivo que presente unas de las siguientes formas:*

- (a) *Una obligación contractual:*
 - (i) *de entregar efectivo u otro activo financiero a otra entidad;*
 - o*
 - (ii) *de intercambiar activos financieros o pasivos financieros con otra entidad, en condiciones que sean potencialmente desfavorables para la entidad;*
 - o*
- (b) *Un contrato que sea o pueda ser liquidado utilizando los instrumentos de patrimonio propio de la entidad, y sea:*

- (i) *un instrumento no derivado, según el cual la entidad estuviese o pudiese estar obligada a entregar una cantidad variable de instrumentos de patrimonio propio;*
- o*
- (ii) *un instrumento derivado que fuese o pudiese ser liquidado mediante una forma distinta al intercambio de una cantidad fija de efectivo, o de otro activo financiero, por una cantidad fija de los instrumentos de patrimonio propio de la entidad. Para este propósito, no se incluirán entre los instrumentos de patrimonio propio de la entidad aquellos que sean, en sí mismos, contratos para la futura recepción o entrega de instrumentos de patrimonio propio de la entidad”.*

La NIC 32 define un instrumento de patrimonio como *“cualquier contrato que ponga de manifiesto una participación residual en los activos de una entidad, después de deducir sus pasivos”*.

Cuando la NIC 32 comenta la distinción entre un pasivo financiero y un instrumento de patrimonio, en el apartado *“Obligación no contractual de entregar efectivo u otro activo financiero”*, afirma que algunos instrumentos toman la forma legal de instrumentos de patrimonio pero, en el fondo, son pasivos financieros. Entre los ejemplos que completan este aserto aduce que *“algunas entidades cooperativas, pueden conceder a sus propietarios o partícipes el derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones en cualquier momento, por un importe efectivo igual a su participación proporcional en el valor del activo del emisor”* (apartado 18). Añade, en su apartado 19, que *“Si la entidad no tuviese un derecho incondicional de evitar la entrega de efectivo u otro activo financiero con el objetivo de liquidar una obligación contractual, esta obligación cumplirá la definición de pasivo financiero”*. La NIC 32 sostiene, como principio, que es *“el fondo económico de un instrumento financiero, en vez de su forma legal, el que ha de guiar la clasificación del mismo en el balance de la entidad”* (apartado 18).

Debido a la falta de claridad en la aplicación de la NIC 32 al capital de las sociedades cooperativas (p. ej., porque no suele existir un derecho del socio al reembolso en cualquier

momento, o porque la cantidad reembolsada no es proporcional al valor del activo de la cooperativa pues buena parte del patrimonio social es irrepartible entre los socios) se solicitaron aclaraciones y, como resultado, se aprobó la Interpretación CINIIF 2, bajo el citado título “*Aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares*”.

La CINIIF 2 es, en principio, categórica cuando afirma que: “*Las aportaciones de los socios serán consideradas patrimonio neto si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el rescate de las mismas*” (apartado 7). O, en otros términos, “*Las aportaciones de los socios podrían clasificarse como patrimonio neto en caso de que los socios no tuvieran derecho a solicitar su rescate*” (apartado 6). A lo que añade que se clasificarán como instrumento de patrimonio si el rescate estuviera incondicionalmente prohibido por la ley local, por reglamento o por los estatutos de la entidad (apartado 8).

La norma interpretativa comentada especifica que esta prohibición puede ser parcial, es decir, que el rescate se limite a que el capital no caiga por debajo de un determinado importe. En este caso se debería producir una división de las aportaciones de los socios, siendo patrimonio neto el importe no rescatable y un pasivo el importe con derecho de rescate (apartado 9).

Por último, la CINIIF 2 hace referencia al hecho, que concurre en algunas leyes cooperativas, de que el rescate esté limitado sólo por razones de liquidez de la cooperativa, no siendo ésta una condición necesaria y suficiente. En este caso, la aportación es considerada un pasivo financiero (apartado 9).

La existencia de la Interpretación CINIIF 2 es prueba suficiente del revuelo provocado en el movimiento cooperativo europeo por la NIC 32. El problema se centra, como se recoge en la norma interpretativa citada, en “*¿Cómo deben evaluarse esas condiciones de rescate (rectius: el derecho de los socios que dejan de serlo, al reembolso de sus aportaciones sociales) al determinar si los instrumentos (las aportaciones sociales) deben clasificarse como pasivo o como patrimonio neto?*”. La cuestión no admite una respuesta tajante ni general. Por el contrario, hay que tener presente todos los términos y condiciones de las aportaciones sociales, incluyendo lo previsto en las normas legales aplicables y en los estatutos sociales de la cooperativa concreta ante la que estemos.

3. EL CAPITAL SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA ESPAÑOLA

1. El capital social cooperativo como problema abierto en la Unión Europea

Es inherente a las aportaciones de los socios al capital social que dichas aportaciones pasan al patrimonio social y quedan sujetas al riesgo empresarial, esto es, pueden perderse – parcial o totalmente- si resulta necesario para cubrir pérdidas sociales. Las aportaciones sociales forman parte de los recursos propios de la sociedad, tradicionalmente como primera partida del pasivo no exigible. Estas aportaciones no generan un derecho a participar en el reparto del haber social resultante de la liquidación, pues buena parte del activo sobrante tiene carácter irrepartible¹⁰. Aunque el socio saliente tiene derecho, una vez abonadas las pérdidas sociales y demás cantidades adeudadas a la cooperativa, al reintegro del importe de sus aportaciones sociales. Este reintegro exige un instrumento técnico que concilie, como demandan los principios cooperativos formulados internacionalmente, la titularidad de la cooperativa sobre las aportaciones sociales, con el derecho al reembolso a favor de los socios salientes.

Las legislaciones nacionales tratan de dar respuesta al primero de los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (“*Adhesión voluntaria y abierta*”)¹¹ por vías diversas. En algunos ordenamientos (p. ej., el inglés o el alemán) se parte de que la cooperativa no tiene un número limitado de socios, pero no se impone legalmente la variabilidad del capital social cooperativo, materia que se remite a las normas del tipo social utilizado y a la autonomía estatutaria (p. ej., mediante el recurso al capital autorizado o una regulación apropiado de los aumentos y disminuciones de capital social). En otros

¹⁰ Si tomamos como ejemplo la hipótesis normal regulada por la LCoop (art. 75), previa deducción del Fondo de educación y promoción y después de satisfacer íntegramente las deudas sociales, los socios tienen derecho, si existe activo sobrante, al reintegro de las aportaciones sociales y a su parte en las reservas voluntarias repartibles. El haber líquido sobrante se debe poner a disposición de otras cooperativas o asociaciones de cooperativas y, de no preverse o acordarse este destino, se ingresará en el Tesoro Público que lo destinará a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo.

¹¹ La LCoop regula la vertiente de libertad o derecho de baja o separación en estos términos: el socio puede darse de baja voluntaria en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al órgano de administración (Consejo rector), calificación de la baja por este órgano y cumplimiento del plazo de permanencia estatutaria (art. 17. 1, 2 y 3).

ordenamientos (p. ej., el francés, el italiano y el español) se ha introducido el instrumento del capital variable, es decir, el capital social real de la cooperativa puede aumentar o disminuir (p. ej., mediante el ingreso o la salida de socios) sin someterse a las normas sobre adopción de acuerdos del órgano asambleario, garantías frente a terceros y publicidad previstas para las sociedades de capital (anónima y limitada)¹².

El capital social cooperativo tiene un régimen específico, instrumental a los principios cooperativos, que exige partir de una distinción fundamental entre el capital social real y el capital social mínimo (legal o estatutario, o ambos, según la ley aplicable). El capital social real o material es una cifra que figura en el pasivo del balance dentro de los fondos propios. Su importe coincide, en principio, con el valor de las aportaciones a capital social realizadas por los socios. Su cuantía no figura en los estatutos y es una cifra variable. Aumenta, por ejemplo, mediante la realización de nuevas aportaciones al capital social por los socios o por nuevos socios. Disminuye, por ejemplo, por la imputación de pérdidas sociales a los socios o por la liquidación y reembolso de sus aportaciones sociales a los socios que pierden su condición. Por su parte, el capital social mínimo figura en los estatutos sociales. Su modificación exige la de los estatutos. La legislación tipifica como causa legal de disolución de la cooperativa la reducción del capital social real por debajo del mínimo previsto en los estatutos, salvo que se reestablezca el equilibrio –bien mediante nuevas aportaciones, bien mediante una reducción del capital social mínimo fijado en los estatutos, dentro del mínimo legal- en el plazo legal previsto.

2. La reducción del capital social y el derecho de separación en las sociedades anónimas y limitadas

En Derecho español el régimen de reducción de la cifra de capital social con devolución de aportaciones a los socios es distinto, parcialmente, para la sociedad anónima (LSA) y para la sociedad limitada (LSRL). Según la LSA la decisión compete al órgano asambleario (Junta general) por mayoría reforzada, el acuerdo debe publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y en dos periódicos de gran circulación, y los acreedores ordinarios tienen derecho a oponerse a la reducción (si lo hacen, dentro del plazo legal, la reducción del

¹² V. *infra* epígrafe siguiente.

capital social no puede realizarse) hasta que se les pague o se les garantice el pago de sus créditos¹³.

En la LSRL el órgano competente es la Junta general por mayoría reforzada y el socio al que se le reembolsen todas o parte de sus aportaciones sociales responde solidariamente con la sociedad (y, en su caso, con otros socios en igual situación, si son varios) y en forma limitada (hasta la cantidad reintegrada), y temporal (durante el plazo cinco años). Además, esta responsabilidad no se activa si la sociedad limitada acuerda la dotación de una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por importe igual a lo reembolsado a los socios, e indisponible durante el citado plazo de cinco años. El derecho de oposición de los acreedores ordinarios sólo opera en la sociedad limitada si los estatutos sociales así lo han establecido¹⁴.

Esta parcial diversidad legislativa también se produce respecto a las causas legales (y, en el caso de la sociedad limitada, estatutarias) por las que un socio tiene derecho a separarse de la sociedad anónima o limitada con la obligación de la sociedad de reintegrarle el valor razonable de sus acciones (anónima) o de sus participaciones sociales (limitada).

En la LSA sólo hay tres causas legales de separación a favor del socio que votó en contra de los siguientes acuerdos de la Junta general: cambio del objeto social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación en sociedad colectiva o comanditaria simple¹⁵.

En la LSRL las causas legales de separación se elevan a seis: cambio del objeto social, traslado del domicilio al extranjero, modificación del régimen de transmisión de las participaciones, prórroga o reactivación de la sociedad, transformación, y creación, modificación o extinción anticipada de las prestaciones accesorias (art. 95). Además, y es importante destacarlo, en los estatutos sociales pueden preverse nuevas causas de separación siempre que obtengan el voto favorable de todos los socios (art. 96)¹⁶. En hipótesis no hay

¹³ Véanse arts. 163 a 170 LSA.

¹⁴ Véanse arts. 79 a 83 LSRL.

¹⁵ Véanse arts. 147, 149.2 y 225 LSA.

¹⁶ Con el siguiente tenor: *“Los estatutos podrán establecer causas distintas de separación a las previstas en la presente Ley. En este caso, determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de ejercicio. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios”*. La doctrina [y, por lo que parece, el Reglamento del Registro Mercantil (art. 205) y la Dirección General de Registro y del Notariado (Resolución de 23 de septiembre de 2003)] admiten el establecimiento de la separación sin necesidad de justa causa, siempre que se respeten los límites intrínsecos (buena fe y no abuso de derecho) y extrínsecos (ley, moral, orden público y principios configuradores del tipo social) a la autonomía de la voluntad. Véanse MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a Isabel, en I. Arroyo y J. M. Embid (coords.), *Comentarios a la*

impedimento legal para que se tipifiquen tal cantidad de causas estatutarias de separación que, de hecho, conviertan a una concreta sociedad limitada en una sociedad donde los socios tengan un derecho a separarse (obteniendo el reembolso del valor razonable de las participaciones sociales, no lo olvidemos) similar al previsto por las legislaciones cooperativas. En estos casos las dudas y perplejidades sobre la calificación contable de las aportaciones sociales cooperativas deben extenderse, *mutatis mutandis*, a las sociedades limitadas que hagan uso de la autonomía estatutaria en los términos comentados.

3. El reforzamiento patrimonial del capital social cooperativo en el Derecho español

Con el tiempo la legislación cooperativa española¹⁷ ha ido incorporando mecanismos para fortalecer la solidez patrimonial de la entidad a través, no sólo de las reservas legales¹⁸ y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales¹⁹, sino a través del régimen del capital social cooperativo.

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Madrid, Tecnos, 1997, p. 959-964, ISBN: 84-309-3102-3; y URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio e IGLESIAS PRADA, Juan Luis, en R. Uría y A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006, p. 1278-1280, ISBN: 84-470-2457-1.

¹⁷ Una legislación cooperativa moderna y respetuosa (al menos, formalmente) con los principios cooperativos exige situarnos en España en la agonía de la dictadura franquista: con la Ley 52/1974, de 19 de diciembre y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre (normas que, en la práctica, no tuvieron aplicación; aunque influyeron en la legislación posterior). Tras la Constitución Española de 1978, hoy conviven en España (como indicamos) una ley estatal (primero la Ley 3/1987, de 2 de abril, y la vigente LCoop) y trece leyes autonómicas. Sobre la legislación cooperativa histórica en España, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 135-192, ISBN: 84-481-1083-8.

¹⁸ Ejemplificando con la LCoop, la sociedad cooperativa está obligada a constituir dos reservas legales (y no una como prevé la LSA y la LSRL). El Fondo de reserva obligatorio que se dota, fundamentalmente, con cargo a resultados positivos del ejercicio económico (v. art. 55). Esta reserva coincide, *mutatis mutandis*, con la reserva legal de la sociedad anónima o limitada; pero, en Derecho español, tiene una importante singularidad: su dotación es obligatoria durante toda la vida de la cooperativa, con independencia de su cuantía (no ocurre así en la LSA ni en la LSRL). El Fondo de educación y promoción que da contenido a los valores y principios cooperativos. Su dotación también tiene lugar, en lo sustancial, con cargo a resultados positivos del ejercicio. Es oportuno e importante destacar que el socio saliente no tiene derecho a ningún reembolso sobre la cuantía de estas reservas legales que, en la práctica generalidad de las leyes cooperativas, son irrepartibles entre los socios, incluso en caso de disolución de la cooperativa. Para un comentario más detallado, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa, *Revista Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 24, 2005-I, p. 213-217 y 221-229.

¹⁹ En la LCoop la imputación a los socios de deudas sociales es una eventualidad, no una consecuencia necesaria al cierre negativo de todo ejercicio económico. Para un comentario más detallado, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución ..., ob. cit., p. 203-205 y 222-226. Dependerá de las previsiones estatutarias, de las reservas existentes, de los resultados de los ejercicios posteriores y del acuerdo de la Asamblea general sobre aplicación de resultados, el que se les imputen mayor o menor cuantía de pérdidas y el que se les imputen o no pérdidas derivadas de la realización de la actividad económica cooperativa con terceros. Pero, en una hipótesis extrema, al socio pueden imputársele cualquier tipo de pérdidas y en cuantía necesaria para eliminar el saldo negativo en el balance social. El socio al que se imputen pérdidas tiene, entre otros mecanismos (p. ej., la compensación con cargo a futuros retornos, el abono directo de la cantidad imputada o la deducción de inversiones financieras en la cooperativa), la posibilidad de satisfacer las pérdidas imputadas

Entre estos mecanismos o instrumentos técnico jurídicos²⁰ figuran, por orden de aparición en Derecho español (y ejemplificando con la legislación estatal), los que siguen. Tomamos la legislación cooperativa estatal a partir de la Ley 52/1974. Entre paréntesis indicamos, primero, la ley o, en su caso, el reglamento, que introdujo el instrumento técnico de que se trate; y, después, su ubicación en la LCoop, si dicho mecanismo es mantenido por la ley estatal vigente. Añadimos, en notas a pie de página, el régimen contenido en la citada LCoop.

1º) Las aportaciones sociales sólo pueden consistir en dinero o bienes y derechos valorables económicamente y transmisibles (art. 31.4 RD 2710/1978, y art. 45.4 LCoop²¹), además se limitan los plazos de desembolso y se toman medidas para evitar la sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias (art. 72.3 Ley 3/1987, y art. 45.4 LCoop²²).

2º) Se modula el derecho del socio saliente al reembolso de sus aportaciones sociales, pues está sujeto a plazos de reembolso, a la liquidación de la situación patrimonial del socio con la cooperativa y, normalmente, a posibles deducciones si la baja es calificada por los órganos sociales como no justificada (art. 11.4 Ley 52/1974, y art. 51 LCoop²³).

mediante “deducciones en sus aportaciones al capital social”. La LCoop no dispone que tengan que imputarse a aportaciones sociales, simplemente lo prevé como posibilidad, que puede ser postergada (no parece que excluida, dados los términos legales) por previsión estatutaria o acuerdo de la Asamblea. Además, la LCoop tutela el mantenimiento de determinado nivel de aportaciones obligatorias (v. *infra*).

²⁰ Un comentario más detallado, y engarzado en una exposición completa y sistemática de la LCoop, puede consultarse en PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, ob. cit., p. 192-359.

²¹ Las aportaciones sociales pueden ser “en moneda de curso legal” (esto es, en euros), o “en bienes y derechos susceptibles de valoración económica”. No se admite el trabajo o los servicios (y, en forma más general, una prestación de hacer o no hacer) como objeto de aportación al capital social cooperativo.

²² El capital social mínimo estatutario tiene que estar completamente desembolsado desde la constitución de la cooperativa (art. 45.2). Las aportaciones voluntarias deben desembolsarse totalmente en el momento de su suscripción (art. 47.2). Y las aportaciones obligatorias deben desembolsarse en un 25 por 100 como mínimo cuando se suscriben, y el resto en el plazo establecido por los estatutos o por la Asamblea general (art. 46.3).

Por otro lado, las aportaciones no dinerarias deben ser valoradas “por uno o varios expertos independientes” elegidos por el Consejo rector, por el propio Consejo y, si lo prevén los estatutos, la valoración del Consejo debe ser aprobada por la Asamblea general. Los miembros del Consejo responden “solidariamente”, “durante cinco años”, “de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido” (art. 45.4). Este sistema para evitar sobrevaloraciones es mucho más severo que el previsto por la LSA y por la LSRL.

²³ Antes de reembolsar cantidad alguna al socio saliente por sus aportaciones sociales, el órgano de administración liquidará la situación económica entre la cooperativa y dicho socio. El socio tiene derecho a las cantidades adeudadas (p. ej., el valor, en su caso actualizado –aunque no es frecuente– de sus aportaciones sociales, los retornos reconocidos y no prescritos y lo adeudado por la cooperativa por su participación en la actividad económica cooperativa). De este saldo activo la cooperativa deducirá, si procede, las pérdidas sociales

- 3º) Se faculta a los órganos sociales para exigir nuevas aportaciones obligatorias al capital social (art. 13.5 Ley 52/1974, y art. 46 LCoop²⁴).
- 4º) Se exige la previsión en los estatutos sociales de un capital social mínimo que no puede ser modificado sin proceder al cambio de los estatutos (art. 13.4 Ley 52/1974, y art. 45.2 LCoop²⁵).
- 5º) Se admite que los socios usuarios que pierdan esta condición puedan continuar en la cooperativa, manteniendo sus aportaciones sociales al capital social, como otro tipo de socios denominados asociados o socios colaboradores (art. 15 Ley 52/1974, y art. 14 LCoop²⁶).
- 6º) Se demanda que la cooperativa indique, cuando dé a conocer su cifra de capital social²⁷, la cantidad suscrita y la desembolsada (art. 31.5 RD 2710/1978, y art. 45.7 LCoop).

imputables al socio según el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja, las deducciones sobre aportaciones sociales obligatorias que procedan según las previsiones legales y estatutarias, y las cantidades debidas a la cooperativa por la participación del socio en la actividad económica cooperativa. Como vemos, el socio saliente no tiene un derecho a participar en el patrimonio de la sociedad cooperativa proporcional a lo aportado al capital social.

Determinado el saldo reembolsable, los estatutos han debido prever el plazo para el reintegro que puede llegar, como máximo, hasta cinco años a partir de la fecha de la baja (la LCoop exige que, anualmente, se abone una quinta parte de ese saldo), y hasta un año en caso de fallecimiento. Las cantidades pendientes de reembolso generan el derecho a percibir el interés legal.

²⁴ Si los estatutos no exigen una mayoría reforzada, por mayoría simple la Asamblea general puede acordar la suscripción por los socios de nuevas aportaciones obligatorias. El socio disconforme sólo puede darse de baja en la cooperativa, dentro del plazo legal. Este instrumento técnico jurídico no existe, es más, resulta impensable, en la LSA y en la LSRL.

²⁵ La legislación cooperativa establece como causa de disolución de la cooperativa la reducción del capital social real de la sociedad por debajo del capital social mínimo fijado en los estatutos, salvo que se reestablezca en el plazo legal (un año) o se retoque a la baja el capital social mínimo estatutario [v., p. ej., arts. 45.8 y 70.1 letra d) LCoop].

Una ley de cooperativas autonómica (la madrileña) ha introducido en la legislación cooperativa una causa de disolución típica de las sociedades mercantiles de capital. Las cooperativas madrileñas se disolverán “*Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social mínimo estatutario, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente*” (art. 93.1 letra g).

²⁶ En la LCoop pueden pasar a ser socios colaboradores “*aquellos socios que por causa justificada no realicen la actividad (económica cooperativa) que motivó su ingreso en la cooperativa y no soliciten la baja*” (art. 14). En la legislación autonómica estos socios suelen denominarse como socios inactivos o excedentes.

²⁷ Por ejemplo, cuando tenga que hacer anuncios legales o cuando deposite sus cuentas anuales en el Registro de cooperativas que resulte competente. La LCoop exige que la publicidad de la cifra de capital social sea referida a una fecha concreta, y aclara que del capital social desembolsado se restarán las deducciones que hayan podido practicarse por pérdidas sociales imputadas a los socios.

- 7º) Se introduce la responsabilidad del socio saliente por las deudas sociales hasta el importe de la cantidad reembolsada como aportaciones sociales (art. 11.5 Ley 52/1974, y art. 15.4 LCoop²⁸).
- 8º) Se introduce un capital social mínimo legal para la constitución y el funcionamiento de la cooperativa, que debe estar totalmente desembolsado (legislación autonómica²⁹ y comunitaria).
- 9º) Se introduce un derecho de oposición a favor de los acreedores sociales ordinarios, en los supuestos de reducción del capital social mínimo estatutario motivado por el reembolso de las aportaciones sociales a los socios que causen baja (art. 35 RD 2710/1978, y art. 45.8 LCoop³⁰).
- 10º) Se tutela la permanencia de las aportaciones sociales mínimas obligatorias para ser socio, exigiendo nuevas aportaciones a los socios si resultan afectadas por la imputación de pérdidas sociales (art. 31.3 RD 2710/1978, y art. 46.4 LCoop³¹).

²⁸ Que dispone: “[...] *el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social*”. Esta responsabilidad prorrogada la ha recogido, como vimos, la LSRL.

²⁹ Por orden cronológico de aparición de la cuantía exigida, en la ley vasca el capital social mínimo no podrá ser inferior a 3.000 euros (art. 4), igual que en la ley castellano-manchega (art. 55), en la ley catalana (art. 55) y en la ley valenciana (art. 55). En la Ley navarra se fija en 1.502,53 euros (art.7). En la Ley extremeña se sitúa en 3.005,06 euros (art. 3), igual que en la Ley gallega (art. 5) y en la Ley andaluza (art. 77). En la ley madrileña se establece en 1.803,04 euros (art. 49). En la ley riojana se fija en 1.803 euros (art. 61), igual que en la ley balear (art. 69). Y en la ley castellano-leonesa en sitúa 2.000 euros (art. 4). Con lo que tenemos dibujado un ejemplo, de los muchísimos que existen, de artificio legislativo en materia cooperativa.

El capital social mínimo legal es requerido por el Derecho estatal sólo para algunas clases de cooperativas, como las de seguros, crédito y transportistas. Pero, sin ninguna justificación la LCoop no exige, con carácter general, un capital social mínimo legal para la constitución y para el funcionamiento de las sociedades cooperativas sujetas a la ley estatal. En este extremo la LCoop debe ser reformada. Es un sinsentido que la sociedad cooperativa sujeta a la LCoop pueda fijar un capital social mínimo estatutario claramente insuficiente para su objeto social, o que pueda reducirlo sin ningún tope legal.

³⁰ Los acreedores ordinarios pueden oponerse a la reducción de la cifra de capital social mínimo estatutario en el plazo de tres meses contados desde que se les notifica (personalmente o, si no es posible, mediante anuncios) el acuerdo de reducción. Si durante este plazo ejercen su derecho de oposición, la reducción no puede ejecutarse hasta que la sociedad les pague o les garantice el pago.

³¹ Con esta redacción: “*Si por la imputación de pérdidas de la cooperativa a los socios, la aportación al capital social de alguno de ellos quedara por debajo del importe fijado como aportación mínima para mantener la condición de socio, el socio afectado deberá realizar la aportación necesaria hasta alcanzar dicho importe, para lo cual será inmediatamente requerido por el Consejo Rector, el cual fijará el plazo para efectuar el desembolso, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año*”.

Conviene advertir que la aportación social mínima para ser socio debe preverse en los estatutos sociales (art. 11.1 letra g); y si no se desembolsa dentro del plazo establecido, el socio incurre en mora automática, lo que conlleva la posible suspensión de derechos sociales, la reclamación judicial (incluido el interés legal y los daños y perjuicios) o, en su caso, la posible expulsión de la cooperativa (art. 46.5 y 6).

- 11º) La remuneración de las aportaciones sociales es potestativa para la cooperativa, limitada legalmente (art. 13.6 Ley 52/1974, y art. 48 LCoop³²) y, finalmente, condicionada a la existencia de resultados disponibles en el ejercicio económico (art. 48.2 LCoop)³³.

Por su parte, la doctrina propugna la aplicación a las cooperativas de la teoría de la infracapitalización material y nominal del capital social³⁴. Hay infracapitalización material cuando la sociedad está falta de recursos o fondos propios para afrontar el volumen de riesgos empresariales que ha asumido. En este caso, si el órgano judicial aprecia esta situación estaríamos ante un supuesto en que procede aplicar el levantamiento del velo de la personalidad jurídica³⁵ y declarar a los socios con influencia decisiva, no a los meros inversores³⁶, como responsables frente a los acreedores sociales. Hay infracapitalización nominal cuando los socios han aportado los recursos a la sociedad para cubrir sus fondos propios en concepto de préstamo, y no como aportaciones sociales. De nuevo el órgano judicial que lo estime debe recalificar el título de la aportación, no como préstamo, sino como aportación al patrimonio social. Y, por último, se entiende que la cooperativa tiene prohibido adquirir, originaria o derivativamente, sus participaciones sociales.

4. El capital social cooperativo en el Estatuto de la sociedad cooperativa europea

El 6º Considerando del Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (ESCE y SCE, respectivamente) alude al deber de la Unión Europea de dotar a las cooperativas de instrumentos jurídicos adecuados

³² La retribución no puede superar el resultado positivo del ejercicio, ni exceder en más de seis puntos el interés legal del dinero.

³³ “La remuneración de las aportaciones al capital social estará condicionada a la existencia en el ejercicio económico de resultados positivos previos a su reparto, [...]” (art. 48.2). Como cautela la LCoop dispone que “En la cuenta de resultados se indicará explícitamente el resultado antes de incorporar las remuneraciones a que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, y el que se obtiene una vez computadas las mismas” (art. 48.3).

³⁴ Véase VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 483-488, ISBN: 84-8456-677-3.

³⁵ La jurisprudencia ha aplicado este mecanismo técnico jurídico a sociedades cooperativas, en supuestos de desfases patrimoniales cualificados y de fraude de terceros acreedores de buena fe.

³⁶ En la sociedad cooperativa, en contraste con la sociedad anónima, no tiene sentido esta distinción entre socios de control y socios inversores. La distribución del poder de decisión (derecho de voto en la Asamblea general) entre los socios responde a criterios personalistas, y no plutocráticos. En consecuencia, habría que atender a otros criterios (p. ej., si el socio es miembro de algún órgano social o si se ha respetado en forma efectiva el derecho de información del socio).

para el desarrollo de actividades transfronterizas y transnacionales. Su Considerando 20 dispone que “*El recurso al presente Estatuto debe ser facultativo*”³⁷.

En los siguientes Considerandos encontramos algunas afirmaciones de interés sobre el capital social cooperativo (p. ej., las cooperativas “*tienen un capital social*”, la distinción entre “*el capital tomado en préstamo*” y “*las aportaciones*”, y la distinción entre el “*capital suscrito*” y “*capital social y activos comunes no distribuidos de la SCE*”), que ponen de manifiesto la ausencia de claridad sobre qué es el capital social cooperativo.

Si no se diferencia entre el capital social real y el capital social mínimo (por exigencia legal o estatutaria, o por ambas, dependerá de la legislación aplicable), los zigzagueos terminológicos y conceptuales pueden ser mayúsculos. El ESCE utiliza el término “*capital suscrito*” para referirse al capital social mínimo, y el término “*capital*” para aludir al capital social real. Presupuesto lo anterior, ¿qué medidas de fortalecimiento patrimonial del capital social cooperativo, sea el real o sea el mínimo, recoge el ESCE? Por orden de aparición, encontramos las siguientes:

- 1º) El capital suscrito no podrá ser inferior a 30.000 euros y, si la legislación nacional exige un capital mayor para determinadas cooperativas, dicha legislación se aplicará a las SCE con domicilio en dicho Estado (art. 3.2 y 3). El capital suscrito figurará en los estatutos sociales. Se indicará que el capital (el real, no lo olvidemos) es variable (art. 5.4).
- 2º) Los estatutos fijarán una cantidad, no inferior a 30.000 euros, por debajo de la cual no puede reducirse el capital suscrito “*debido al reembolso de las participaciones de los socios que dejen de formar parte de la SCE*” (art. 3.4).
- 3º) El capital sólo podrá constituirse con activos susceptibles de valoración económica, no se admiten como aportaciones sociales “*la ejecución de obras o la prestación de servicios*” (art. 4.2).

³⁷ Sobre los problemas de aplicación del ESCE en España dado su carácter de Reglamento abierto y la pluralidad legislativa existente en nuestro país en materia cooperativa, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España, *Revista de Economía Social. Sociedad Cooperativa*, nº 35, enero 2007, p. 19-23.

- 4º) No podrán emitirse participaciones por un importe inferior a su valor nominal (art. 4.3). La SCE tiene prohibido suscribir, adquirir o aceptar en garantía sus propias participaciones (art. 4.12).
- 5º) Las aportaciones dinerarias deben desembolsarse, al menos, en un 25 por 100, y el resto en un plazo máximo de cinco años, que pueden rebajar los estatutos (art. 4.4). Las aportaciones no dinerarias deben desembolsarse totalmente en el momento de la suscripción, y se les aplica el sistema de valoración pericial previsto para las sociedades de capital (art. 4.5 y 6).
- 6º) La Asamblea general que apruebe las cuentas del ejercicio económico determinará, cada año, el importe del capital y su variación respecto al ejercicio anterior (art. 4.8).
- 7º) Por acuerdo de la Asamblea general, con las formalidades y la mayoría para modificar los estatutos, podrá aumentarse el capital suscrito “*por incorporación de todas o parte de las reservas distribuibles*” (art. 4.8). Asimismo, se prevén “*aportaciones complementarias de los socios*” conforme a lo previsto en los estatutos (arts. 4.9 y 14.3), y con derecho de separación del socio que se haya opuesto (art. 15.2).
- 8º) El socio que deje de serlo tiene “*derecho al reembolso de la parte del capital suscrito, deducida, en su caso, la parte proporcional de las pérdidas imputables al capital social*” (art. 16.1), salvo que el capital suscrito quedase por debajo de la cifra fijada en los estatutos conforme al citado art. 3.4 ESCE (v. *supra*). Las cantidades deducibles se calcularán según el balance del ejercicio en que nació el derecho al reembolso (art. 16.2). Los estatutos regularán el plazo de reembolso “*que no podrá ser en ningún caso de más de tres años*”³⁸, y siempre habrá que esperar al transcurso de seis meses siguientes a la aprobación del balance posterior a la pérdida de la condición de socio (art. 16.3).

³⁸ Este plazo “*quedará suspendido en la medida en que el reembolso entrañe la reducción del capital suscrito por debajo del límite*” fijado en los estatutos a los efectos del art. 3.4 ESCE.

9º) La reserva legal debe dotarse con el 15 por 100 de los excedentes (*sic*) “*del balance de fin de ejercicio, una vez deducidas las pérdidas arrastradas de ejercicios anteriores*”, hasta que su importe alcance una cantidad igual al capital suscrito. Los socios salientes no tienen ningún derecho sobre las cantidades de la reserva legal (art. 65).

10º) El activo neto resultante de la liquidación, que se define como “*el activo que quede tras el pago de todos los importes adeudados a los acreedores y el reembolso de las aportaciones dinerarias de los socios*”, se “*adjudicará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada*” o, si lo permite la legislación del Estado del domicilio social, por un sistema alternativo regulado en los estatutos (art. 74).

4. EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN LAS NORMAS CONTABLES ESPAÑOLAS Y EN EL ESCE

El capital social cooperativo se encuentra regulado, en sus aspectos contables, en la LCoop (y las trece leyes autonómicas) y en el citado PCSC.

La LCoop y el PCSC coinciden sobre el concepto de capital social: el capital social cooperativo está formado por las aportaciones de los socios, sean obligatorias o voluntarias, se desembolsen en forma dineraria o no dineraria, y se realicen en el momento de la constitución o en un momento posterior (Norma segunda 2.1.1.). Se prevé el reembolso, conforme al complejo régimen analizado, de las aportaciones al capital social a los socios que causen baja. En este punto el PCSC remite a la LCoop (v. *supra*).

El PCSC añade, a la noción del capital social cooperativo, las características que siguen:

1º) “*Su carácter de permanencia o estabilidad, de forma que su reembolso o reducción está sometido a una serie de limitaciones impuestas por la Ley*”.

2º) *“Está afecto a la actividad de la sociedad y, por tanto, a la absorción de las posibles pérdidas sociales, en la forma establecida por la Ley”.*

3º) *“Actúa como garantía de los acreedores sociales”.*

El PCSC continúa indicando que, *“Además, el capital social cooperativo reúne los siguientes aspectos específicos: / No sirve, con carácter general, para estructurar el derecho de voto. / No se utiliza como base de reparto de beneficios e imputación de pérdidas”.*

Respecto al reflejo contable del reembolso de aportaciones a los socios que causen baja, el PCSC, en coherencia con la singularidad cooperativa y con el fondo económico de la operación contabilizada, dispone que *“Las reducciones del capital social cooperativo, motivadas por el reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, producirán, desde el momento en que adquiera firmeza el acuerdo del Consejo Rector por el que se formaliza dicha baja, el cambio de naturaleza de la partida, de forma que se calificará como deuda por el importe del valor acreditado de las aportaciones al capital social en la fecha en la que se produzca”* (Norma segunda 2.2.2).

La norma contable, en línea de nuevo con el fondo económico de la operación contabilizada, incluye el hecho de que algunas aportaciones que se realicen a la cooperativa sean por un tiempo determinado, *capital temporal*, especificando que su naturaleza es una deuda, ya que desde el inicio se realizan con un límite conocido. El PCSC lo exprese así: *“El término capital temporal recogido en determinadas leyes, está constituido por los recursos de carácter temporal o transitorio obtenidos por la cooperativa procedentes de la admisión de aportaciones derivadas del establecimiento de vínculos sociales de duración determinada y que resultan de la pertenencia temporal o definida del socio a la cooperativa. Su naturaleza contable es la de deuda con determinadas características propias sobre las que habrá de informarse en la memoria”* (Norma segunda 2.3.1.).

La trascendencia contable de las singularidades cooperativas, derivadas de los valores y principios cooperativos, ha sido reconocida, en la Unión Europea, por el ESCE. Su art. 68, bajo el título *“Cuentas anuales y consolidadas”*, remite a las disposiciones de la legislación del Estado miembro donde la SCE tenga su domicilio social; pero añade: *“No obstante, los*

Estados miembros podrán prever modificaciones de las disposiciones nacionales de desarrollo de estas Directivas (las dictadas para las sociedades de capital, como la anónima y limitada) a fin de reflejar las particularidades de las cooperativas”.

5. PROPUESTAS DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA SOBRE EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO Y SU COORDINACIÓN CON LAS NIC

1. Algunas propuestas de armonización legislativa sobre el capital social cooperativo en Derecho español

Como hace el ESCE, la legislación cooperativa española debe partir (y, así lo encontramos en la generalidad de las leyes autonómicas) de un capital social mínimo legal que nunca podrá ser reducido por devolución de aportaciones sociales a los socios salientes. La determinación de su cuantía deberá ser objeto de armonización. Tan lógico sería un capital social mínimo equivalente al exigido a las sociedades limitadas (3.005,06 euros), totalmente desembolsado; como reservar este mínimo para las cooperativas de trabajo asociado, y matizarlo al alza para las de consumo y servicios.

Respetando este mínimo legal, las cooperativas fijaran su capital social mínimo en los estatutos sociales y su modificación a la baja por causa de reembolso de aportaciones a los socios salientes debe estar limitada, como hay sucede en la LCoop, por el derecho de oposición de los acreedores ordinarios y por la obligación de reintegrar la aportación mínima para ser socio.

Además, deben generalizarse las medidas de fortalecimiento de la solvencia patrimonial de la sociedad cooperativa a través del régimen del capital social que hemos analizado³⁹.

2. La coordinación del capital social cooperativo con la NIC 32: una propuesta de solución

³⁹ Véase *supra* epígrafe II apartado 3.

La variabilidad del capital social es el instrumento técnico empleado por el Derecho cooperativo, nacional y comunitario, para dar cumplimiento al primer principio cooperativo (adhesión voluntaria y abierta). Progresivamente, las legislaciones cooperativas han incorporado técnicas y reglas, propias en su origen de las sociedades mercantiles de capital (anónimas y limitadas), al régimen de las sociedades cooperativas (v. *supra*).

La norma interpretativa CINIIF 2, como la propia NIC 32, desconocen en buena medida la realidad y la singularidad cooperativa⁴⁰. Asimismo, la calificación (contable, no lo olvidemos) que hacen las NIC de las aportaciones sociales cooperativas no ha tenido presente –por infravalorarla o por ignorarla- la comentada evolución en el régimen jurídico del capital social cooperativo. Su lectura pone de manifiesto que, cuando se redactan las NIC (y, en lo que nos interesa ahora, la NIC 32), se tiene en mente a la sociedad anónima cotizada o, al menos, a la sociedad que emite valores negociables. No resulta extraño que cuando la Unión Europea introduce, para las cuentas consolidadas, la obligación de redactar las cuentas anuales conforme a las NIC, se refiera a los grupos de sociedades que han emitido (alguna o algunas de las sociedades del grupo) valores negociables⁴¹.

Por citar un ejemplo de interés, a efectos a nuestro análisis, la NIC 32 olvida el generoso reconocimiento del derecho de separación del socio en la sociedad limitada, que también genera –en los términos comentados⁴²- el derecho al reembolso del valor razonable de las participaciones sociales⁴³. Cabe plantear la cuestión que sigue: ¿tendría sentido que, en hipótesis como las ejemplificadas, las NIC excluyesen de la consideración de instrumento de patrimonio, para calificarlo como pasivo financiero, a las aportaciones de los socios al capital social (esto es, las participaciones sociales) en la sociedad limitada? y, continuando con las preguntas, ¿serían asumibles por los Estados miembros de la Unión Europea las

⁴⁰ Insistimos en que esta singularidad procede de la recepción de los valores y principios cooperativos formulados internacionalmente por la Alianza Cooperativa Internacional. Estos principios son los que hacen reconocible a una cooperativa como tal. No estamos ante una simple reacción inicial ante unas nuevas normas contables, sino ante una interpretación de las NIC que atenta contra el sentido y el concepto de la sociedad cooperativa en España y en la Unión Europea.

⁴¹ Véase *supra* epígrafe II, apartados 1 y 2.

⁴² Véase *supra* epígrafe III, apartado 2.

⁴³ Ejercitado por el socio o socios de la sociedad limitada el derecho de separación en la forma y plazo previsto (v. art. 96 LSRL), procede la valoración de las participaciones sociales que van a reembolsarse (art. 100 LSRL). En los dos meses siguientes a la recepción de la valoración, “los socios afectados tendrán el derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan” (art. 101 LSRL).

consecuencias de esta decisión de las asociaciones de contabilidad y sus efectos sobre las pymes? Creemos que no.

No obstante las consideraciones precedentes, tan negativo es que las sociedades cooperativas queden al margen de las NIC, pues el futuro Derecho contable internacional tiene aquí su origen; como que las NIC no se ocupen ni preocupen de las cooperativas, y no tengan en cuenta los valores y los principios que presiden su constitución y su funcionamiento.

Con esta guía, la propia NIC 32 aporta un instrumento apropiado para calificar a las aportaciones sociales cooperativas. Se trata de lo que la NIC 32 denomina “*instrumentos financieros compuestos*”. La entidad emisora de estos instrumentos financieros compuestos debe clasificarlos, conforme al fondo económico de la operación, total o parcialmente como pasivo financiero, activo financiero o instrumento de patrimonio (NIC 32, apartados 28 a 32). Estamos ante instrumentos que, en atención a su régimen, pueden generar un pasivo financiero para la entidad o convertirse en un instrumento de patrimonio para la entidad. La NIC 32 pone como ejemplo las obligaciones convertibles en acciones.

Para la sociedad cooperativa las aportaciones de sus socios al capital social tendrá, o podrá tener, dos componentes: uno como pasivo financiero, cuando se haga efectivo, o sea previsible que va a efectuarse en breve, el reembolso de las aportaciones al socio o socios; y otro como instrumento de patrimonio, que debe ser la regla en tanto no sea previsible, ni razonable económicamente, que la cooperativa deba reembolsar a uno o más socios sus aportaciones sociales.

Hemos analizado que el derecho al reembolso de sus aportaciones sociales del socio saliente de la cooperativa, dentro de ciertos límites, está legalmente prohibido (en el caso del capital legal mínimo) o condicionado a la no oposición de los acreedores ordinarios (en la hipótesis del capital mínimo estatutario) o, puede ocurrir, que el socio saliente como usuario prefiera permanecer en la cooperativa como socio colaborador manteniendo sus aportaciones sociales. Nos encontramos ante claros ejemplos donde no es previsible, ni ahora ni en el futuro, que proceda el reembolso.

Además, esta calificación como instrumento financiero compuesto es, por su propia naturaleza económica, dinámica, pues incluso producido el reembolso al socio de sus aportaciones sociales (situación que podemos denominar como de generación de un pasivo financiero)⁴⁴, el socio responde de las pérdidas sociales anteriores a su baja con el límite de la cuantía reintegrada como aportaciones sociales. En otras ocasiones, como hemos expuesto, el socio tiene la obligación de reintegrar sus aportaciones hasta el nivel de la aportación mínima obligatoria para ser socio. Estas situaciones convierten en la práctica, esto es, en su fondo económico, a esas cantidades (las afectadas por la responsabilidad prorrogada o por la obligación de reintegro) en un instrumento calificable como patrimonio social.

Recordemos, finalmente, que en contraste con lo que afirma la NIC 32, los socios ni tienen derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones “*en cualquier momento*”, ni la cantidad reembolsada es “*igual a su participación proporcional en el valor del activo del emisor* (entidades cooperativas)”.

Es preciso, en consecuencia y en coherencia con lo argumentado, un nuevo esfuerzo de adaptación de la NIC 32 a las singularidades de las sociedades cooperativas. Un esfuerzo de ajuste conforme al fondo económico de la realidad contabilizada, que es el principio general que preside las NIC.

6. LA INMINENTE REFORMA PARCIAL DEL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN DERECHO ESPAÑOL

1. Las sociedades obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC

Como hemos analizado, el art. 4 del Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, obliga a redactar las cuentas anuales conforme a las NIC a las sociedades de los Estados miembros de la Unión Europea que, a partir del 1° de enero de 2005 inclusive, deban elaborar cuentas consolidadas, siempre que a la fecha de cierre de su balance tengan valores admitidos a cotización en un mercado regulado en cualquier Estado miembro.

⁴⁴ El citado PCSC establece que, en este momento, la cantidad a reembolsar que figura como recurso propio, se debe contabilizar como deuda. Véase *supra* epígrafe IV.

Esta obligación se pospone al 1º de enero de 2007, si así lo disponen los Estados miembros, para las sociedades que sólo tengan emitidos valores de renta fija (art. 9).

El Estado español, a través de la citada Disposición Final Undécima de la Ley 62/2003, concretó las sociedades que están obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC. Están obligadas a hacerlo, para los ejercicios que comiencen a partir del 1º de enero de 2005, las sociedades que deban presentar cuentas consolidadas, si alguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Esta obligación también se extiende a todas las entidades de crédito que deban presentar cuentas consolidadas. La obligación de redactar cuentas anuales conforme a las NIC se retrasa hasta el 1º de enero de 2007, para las sociedades (excluidas las entidades de crédito) que deban presentar cuentas consolidadas y sólo hayan emitido valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

El Estado español ha permitido que un grupo de sociedades, en el que ninguna de las sociedades integrantes ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado en cualquier Estado de la Unión Europea, pueden optar por la aplicación de las NIC. Si deciden hacerlo, las cuentas anuales consolidadas deberán elaborarse de manera continuada conforme a las NIC.

2. La reforma del Reglamento estatal sobre sociedades cooperativas de crédito

La Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre modifica, como advierte su Exposición de Motivos, *“el Reglamento de cooperativas de crédito, aprobado por el Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, para adaptar el régimen de las cooperativas de crédito a las normas internacionales de contabilidad”*.

Al art. 10 de este Reglamento, precepto que tiene el carácter de norma básica estatal *ex* art. 149.1.11ª CE, se adiciona un nuevo número 2 en los términos que siguen:

“Los estatutos podrán prever que cuando durante un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje del capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector.

Asimismo, los estatutos podrán regular la existencia de aportaciones al capital social cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector. La transformación obligatoria de aportaciones de los socios con derecho de reembolso, en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector, requerirá el acuerdo de la asamblea general, el socio disconforme podrá darse de baja y ésta se calificará como justificada”.

El legislador ha remitido a los estatutos sociales, esto es, a la autonomía estatutaria, la introducción de un umbral máximo para la devolución de aportaciones sociales en cada ejercicio económico, la introducción de las aportaciones sociales sin derecho al reembolso o ambos mecanismos. La conexión entre esta reforma y la NIC 32 y la Interpretación CINIIF 2 es evidente en los mismos términos en que se redacta la norma reglamentaria. Las expresiones *“los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector”* o *“cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector”*, se toman, directamente, de estas normas internacionales de contabilidad. La reforma no hace sino atender, en forma urgente, las demandas planteadas por las sociedades cooperativas de crédito⁴⁵ obligadas a presentar cuentas consolidadas que, desde el 1º de enero de 2005, deben formular sus cuentas consolidadas conforme a las NIC.

3. La reforma en curso de la Ley estatal de cooperativas

3.1. La presentación de la enmienda

Pese a que la mayor parte de las sociedades cooperativas domiciliadas en España no están obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC, en el movimiento cooperativo cundió la alarma. Se generalizó la preocupación porque una aplicación de las NIC a todas las cooperativas acarrearía que las aportaciones sociales pasasen en el balance, de los fondos

⁴⁵ Como la Caja Laboral Popular, cabeza del Grupo Mondragón.

propios, a los recursos ajenos, con el consiguiente incremento del pasivo, y las consecuencias que arrastraría, en la información financiera deducible de sus cuentas, para su solvencia patrimonial y para su capacidad de endeudamiento o de financiación ajena.

Entre el Ministerio de Trabajo y la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) se pacta la introducción de una enmienda al citado Proyecto de ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable. La enmienda núm. 103 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso⁴⁶ propone adicionar, al Proyecto de ley, una nueva disposición adicional que modifica, en forma puntual, la Ley estatal de cooperativas. La justificación de esta enmienda alude al Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, a la Ley española 62/2003 y a la calificación que hace la NIC 32 de las aportaciones al capital social de las sociedades cooperativas. Asimismo, comenta la reforma del Reglamento de las sociedades cooperativas de crédito. Y, para el resto de las cooperativas, afirma que *“es necesario incorporar una reforma en el régimen jurídico de las sociedades cooperativas, prudente pero conceptualmente clara de la actual configuración del capital social, que permita que aquellas cooperativas que tengan que presentar sus cuentas consolidadas y que deseen que su capital social figure como recurso propio puedan adaptar sus estatutos (...)”*.

3.2. Los mecanismos previstos

La reforma propuesta sigue los pasos de la introducida en el Reglamento de cooperativas de crédito, con la adición de algunas facultades y garantías a favor de los socios salientes a los que se haya rehusado el reembolso de sus aportaciones sociales.

Se propone la introducción en al LCoop de dos nuevos mecanismos, uno directamente de creación estatutaria, y otro previsto en la ley, pero de utilización voluntaria.

El mecanismo que podrán prever los estatutos sociales consiste en que *“cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de*

⁴⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, de 9 de octubre de 2006, Núm. 86-10.

capital social que en ellos (los estatutos) se establezca⁴⁷, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector”. El socio que haya salvado expresamente su voto, esté ausente o disconforme con el establecimiento o disminución del porcentaje puede darse de baja, que se califica como justificada. Este mecanismo exige su previsión en los primeros estatutos sociales o su introducción mediante una reforma estatutaria.

El segundo mecanismo está previsto directamente en la LCoop, que pasará a admitir la existencia de *“Aportaciones cuyo reembolso, en caso de baja, pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector”*. Estas aportaciones pueden preverse en los estatutos iniciales, introducirse mediante una reforma estatutaria y, lo que plantea más dudas, pueden provenir de una transformación de aportaciones con derecho a reembolso lo que *“requerirá el acuerdo de la Asamblea General, adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los Estatutos”*⁴⁸. El socio disconforme⁴⁹ con esta transformación puede darse de baja, que se calificará como justificada.

3.3. Las garantías a favor de los socios salientes

Una vez introducidos estos mecanismos, como facultades y garantías a favor de los socios salientes que ven rehusada su solicitud de reembolso de las aportaciones sociales, la reforma prevé las que siguen:

- 1º) Si la Asamblea general acuerda el abono de intereses o el reparto de retornos⁵⁰, estas aportaciones *“tendrán preferencia para percibir la remuneración que se establezca en*

⁴⁷ Imaginemos, por ejemplo, que los estatutos sociales fijan este límite porcentual en el 5, 10 ó 15 por 100 del capital social real.

⁴⁸ Si los estatutos sociales no la han elevado, en la LCoop la mayoría exigida son dos tercios de los votos presentes o representados (art. 28). Es oportuno recordar que, como regla general, para la válida constitución de la Asamblea general se exige, en primera convocatoria, que estén presentes o representados más de la mitad de los votos sociales; y, en segunda convocatoria, al menos un diez por ciento de los votos o cien votos sociales (art. 25).

⁴⁹ Adviértase que la reforma no utiliza la misma fórmula para la delimitación subjetiva del derecho de separación o baja en los dos mecanismos que introduce. No advertimos elementos diferenciales para esta diversidad de trato.

⁵⁰ La referencia a los retornos es extraña. Si el socio que se da de baja no sigue, como parece lógico, participando en la actividad económica cooperativa, no procede el abono de retornos. Por otro lado, en la liquidación de su situación económica con la cooperativa que debe hacerse al socio saliente, se habrán computado los retornos que le corresponden por el periodo anterior a su baja. Lo más adecuado, y claro, es eliminar esta referencia a los retornos.

*los Estatutos*⁵¹, sin que el importe total de la remuneración al capital social pueda ser superior a los resultados positivos del ejercicio” (proyectado art. 45.4 LCoop).

La reforma debe aclarar la coordinación entre los acuerdos de la Asamblea y las previsiones de los estatutos sociales (p. ej., no parece necesario el acuerdo asambleario cuando el abono está previsto y cuantificado en los estatutos; o no se aclara si esta preferencia opera, como parece equitativo que ocurra, en los supuestos en que el abono de intereses no está previsto en los estatutos)⁵².

2º) El plazo legal máximo para reembolsar las aportaciones sociales sin derecho al reembolso se computa desde que el Consejo rector acuerde el reembolso. A partir de este momento entra en juego el actual art. 51.5 LCoop (que pasa a ser el proyectado art. 51.4) según el cual las cantidades pendientes de reembolso no son susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar.

Con anterioridad, en el momento de la baja, debió liquidarse la situación económica entre el socio saliente y la sociedad cooperativa en los términos regulados por la LCoop (art. 51.1, 2 y 3).

3º) El reembolso, una vez acordado por el Consejo rector, “*se efectuará por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no haya tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de la baja*” (proyectado art. 51.6 LCoop).

4º) Los estatutos pueden prever que, si ingresan nuevos socios, sus aportaciones al capital social “*deberán preferentemente efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones*” que han visto rehusada su solicitud de reembolso. De nuevo la adquisición tendrá lugar por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso y,

⁵¹ En algún documento prelegislativo se cuantificó, directamente, el interés abonable, que sería, al menos, el interés legal del dinero más cuatro puntos. La enmienda comentada remite a la autonomía estatutaria, con lo que el socio saliente no tiene garantizado *ex lege* el abono de ningún interés.

⁵² Esta falta de coordinación ya está presente en la LCoop, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, ob. cit., p. 257-258.

en caso de igualdad en la fechas, se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones (proyectado art. 51.7 LCoop). Parece oportuno entender que, cuando falte la solicitud de reembolso, hay que atender a la fecha de la baja.

Esta previsión deja abierto un importante interrogante en el texto proyectado que debiera solventarse antes de su promulgación. ¿Qué valor se adjudica a las aportaciones sociales que van a adquirir los nuevos socios? Si es el valor que la cooperativa tiene que reembolsar al socio saliente, por qué no se aclara en el texto legal. La redacción actual se compagina mal con la remisión de esta materia a la libertad de pactos. Sería adecuada la previsión de su regulación en los estatutos, la remisión al acuerdo entre las partes y, en su defecto, la fijación de un criterio legal.

5º) Mientras no se reembolsen las aportaciones que hayan visto rehusada su solicitud de reembolso, sus titulares *“participarán en la adjudicación del haber social una vez satisfecho el importe del Fondo de Educación y Promoción y antes del reintegro de las restantes aportaciones de los socios”* (proyectado art. 75.3 LCoop). El texto proyectado deja la duda de si esta preferencia legal opera sólo a los efectos del reintegro de las aportaciones sociales (lo que estaría en línea con el propósito de la reforma) o, en términos más amplios, también se extiende a la parte del haber social que tenga carácter repartible (p. ej., las reservas repartibles).

6º) En el supuesto de cooperativas de trabajo asociado, cuando estemos ante bajas motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y los socios que causen baja obligatoria vean rehusada su solicitud de reembolso de sus aportaciones, los socios que permanezcan en la cooperativa *“deberán adquirir estas aportaciones en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de la baja, en los términos que acuerde la Asamblea General”* (proyectado art. 85.3 LCoop).

Como justificación de todas estas medidas a favor de los socios salientes en la enmienda que comentamos, se aduce que se regulan una serie de garantías para los socios que causan baja *“que tratan de incentivar que la Cooperativa atienda las solicitudes de reembolso, si bien reservándose la capacidad de decisión sobre dicho reembolso”*.

3.4. Las dudas sobre la justificación global de la enmienda

La citada enmienda concluye su justificación con dos afirmaciones.

Primera, el respeto al principio de puerta abierta resulta del hecho de que siempre habrá un porcentaje de capital susceptible de devolución. Lo que no tiene una garantía efectiva en la ley, pues nada veta que todas o la mayoría de las aportaciones sociales sean no reembolsables, o que el porcentaje de capital social real fijado en los estatutos sociales sea mínimo.

Segunda, la reforma respeta el principio de libre adhesión y baja voluntaria, pues las cooperativas no están obligadas a utilizar los dos mecanismos descritos. Lo que es cierto. Pero, cabe plantear esta cuestión: ¿si se utiliza uno de los mecanismos descritos, o ambos, se estaría *incumpliendo*, siquiera en forma parcial, el principio de baja voluntaria? Por la misma lógica que emplea la enmienda, la respuesta debe ser afirmativa.

Quedan las dudas de si para el limitado alcance que en el movimiento cooperativo español tiene, actualmente, la obligación de redactar las cuentas anuales conforme a las NIC, hacía falta una reforma tan urgente y de tanto calado. Y la duda de si la técnica legislativa acogida es la más adecuada, o hubiese sido preferible un estudio en profundidad de las necesidades de reforma de la Ley estatal de cooperativas que incluyese materias y problemas, hoy por hoy, más urgentes (e importantes) que los de la enmienda comentada. Problemas como la armonización legislativa cooperativa en numerosas instituciones de Derecho patrimonial privado. Y materias como la reforma sistemática del régimen del capital social cooperativo (p. ej., la LCoop no exige un capital social mínimo), incluyendo el reembolso de aportaciones sociales y, lo que es más necesario para el movimiento cooperativo español, el régimen de la transmisión de las aportaciones sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a Isabel, en I. Arroyo y J. M. Embid (coords.), Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Madrid, Tecnos, 1997, p. 959-964.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, Madrid, McGraw-Hill, 1997, 537 p.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, Tomo XII, vol. 1º, G. Jiménez Sánchez (coord.), Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Marcial Pons, 2005, 427 p.

- PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa, *Revista Derecho de Sociedades*, núm. 24, 2005-I, p. 119-229.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España, *Revista de Economía Social. Sociedad Cooperativa*, nº 35, enero 2007, p. 19-23.
- URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio y IGLESIAS PRADA, Juan Luis, en R. Uría y A. Menéndez, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006, 1543 p.
- VICENT CHULIÁ, F., Introducción al Derecho Mercantil, 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, 1158 p.